

L'introduzione del reato di indebita destinazione di denaro o altre cose mobili (314-bis c.p.): alcune note critiche

di *Fabio Coppola*

Sorte da tempo annunciata, il 10 luglio 2024 il Parlamento ha definitivamente approvato il disegno di legge di iniziativa governativa dei Ministri Nordio e Crosetto che, all'art. 1, l. b), prevede, come risaputo, la definitiva abrogazione dell'art. 323 c.p. e della fattispecie di abuso d'ufficio.

Quasi contemporaneamente, con l'art. 9, co. 1, del d.l. 4 luglio 2024, n. 92 il Governo ha introdotto a sistema l'art. 314-bis c.p., in tema di "*indebita destinazione di denaro o cose mobili*", che, «*fuori dei casi previsti dall'art. 314 c.p.*» punisce «*il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, li destina ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto*».

Il "taglia e cuci" normativo, con l'esportazione del *format* dell'abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p. e il suo innesto nell'art. 314-bis c.p., è stato criticato, su più fronti, da autorevole dottrina¹.

Proviamo qui ad esaminare alcune delle problematiche più evidenti, auspicando un futuro intervento correttivo da parte del Parlamento.

L'art. 314-bis c.p. riproduce, pressoché specularmente, la struttura dell'abuso d'ufficio, con due importanti differenze:

- la collocazione topografica nei "pressi" del peculato, che "marchia" la fattispecie quale ulteriore declinazione della fattispecie da ultimo richiamata e, nel contempo, rievoca lo spettro del peculato mediante distrazione²;
- l'oggetto su cui ricade la condotta abusiva, che non è costituito dall'esercizio della funzione, bensì dalla destinazione del denaro o di altra cosa mobile altrui.

Quanto alle similitudini con la figura di cui al citato art. 323 c.p., si osserva che anche l'*indebita destinazione di denaro o cose mobili* deve avvenire in violazione di «*specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai*

¹ In ordine cronologico, vd. G.L. GATTA, *Morte dell'abuso d'ufficio, recupero in zona Cesarini del peculato per distrazione (art. 314-bis c.p.) e obblighi (non pienamente soddisfatti) di attuazione della Direttiva UE 2017/1371*, in www.sistemapenale.it, 10 luglio 2024; M. DONINI, *Abrogare i reati per risolvere problemi del processo. Dal falso in bilancio all'abuso di ufficio*, in www.sistemapenale.it, 15 luglio 2024; M. GAMBARDELLA, *Peculato, abuso d'ufficio e nuovo delitto di "indebita destinazione di denaro o cose mobili" (art. 314-bis c.p.). I riflessi intertemporali del decreto-legge n. 92/2024*, in www.sistemapenale.it, 17 luglio 2024; S. SEMINARA, *Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.*, in www.sistemapenale.it, 19 luglio 2024.

² Per una recente e completa analisi su questa fattispecie, vd. G.J. SICIGNANO, *Il peculato mediante distrazione*, in www.archiviopenale.it, 25 maggio 2023.

quali non residuano margini di discrezionalità» e procurare «intenzionalmente (...) a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto».

La nuova fattispecie, così strutturata, si presta, allora, ad una prima, facile obiezione.

È inverosimile che la legge o la fonte equiparata possa disciplinare l'uso del denaro o della cosa mobile della Pubblica Amministrazione. Solitamente, la regolamentazione di dettaglio (quella “*specificata*”) è rimessa, difatti, a fonti regolamentari o a strumenti di *soft law*, la cui violazione non sarebbe penalmente rilevante, salvo un inauspicato ritorno a contorsionismi esegetici volti ad includere nel dettato normativo la violazione mediata della legge e la valenza diretta di principi costituzionali.

Sicché il problema che si pone per l'interprete sembra porsi nella seguente alternativa: o la blindatura della violazione di fonti primarie rende di fatto inapplicabile la nuova fattispecie; oppure l'art. 314-*bis* c.p. dovrà convivere con le medesime problematiche e forzature che hanno contrassegnato la storia dell'abuso d'ufficio e, in particolare, la ben nota slabbratura del requisito della violazione penalmente rilevante fino a comprendere fonti non espressamente richiamate dalla norma.

Questa possibilità, per lo meno ad un sommario approccio, sembrerebbe avallata da un ulteriore elemento letterale. Nella vigenza della più recente versione dell'abuso d'ufficio si mossero critiche rispetto all'orientamento giurisprudenziale che riteneva ancora valida la contestazione della violazione dell'art. 97 Cost., in quanto asseritamente disciplinante la “specifica regola di condotta” consistente nel divieto di favoritismi o discriminazioni³. Si rilevò, altresì, che siffatta lettura contrastasse con l'avverbio “*espressamente*”, compendiato nella fattispecie astratta di abuso d'ufficio.

In altre parole, l'art. 323 c.p. sembrava presupporre la sussistenza di una *espressa* disciplina legislativa della specifica regola di condotta violata, con conseguente impossibilità di fruire del suddetto parametro costituzionale.

Ebbene, l'avverbio “*espressamente*” non è contemplato dall'art. 314-*bis* c.p., tanto da poter indurre l'interprete alla conclusione che la regola di condotta possa anche essere dedotta, in relazione alla nuova fattispecie, da norme costituzionali o, comunque, da fonti legislative a carattere generale.

In tal caso, però, si realizzerebbe una vera e propria eterogenesi dei fini: dall'innesto “monco” dell'art. 323 c.p. resusciterebbe l'abuso per violazione di generici doveri di imparzialità incidenti sulla destinazione del denaro o dei beni mobili della PA.

Veniamo ora al secondo profilo di criticità della norma.

Come anticipato, l'art. 314-*bis* c.p. completa il *puzzle* repressivo del peculato appropriativo e d'uso, affiancandogli la punibilità della destinazione diversa da quella servente il pubblico interesse. La nuova fattispecie si applica «*fuori dei casi previsti dall'art. 314 c.p.*» e, quindi, a condizione che la condotta non costituisca il più grave peculato appropriativo (punito con pena da a quattro a dieci anni e sei mesi di reclusione), o il peculato d'uso, con cui l'art. 314-*bis* c.p. condivide il medesimo delta sanzionatorio (da sei mesi a tre anni di reclusione)

Ed è proprio qui che si annidano ulteriori criticità, che inducono financo a dubitare della tenuta costituzionale dell'equiparazione sanzionatoria operata dal legislatore.

³ Sia consentito il rinvio a F. COPPOLA, *La pronuncia della Cassazione sull'abuso d'ufficio riformato: nihil sub sole novum?*, in *Il quotidiano giuridico*, 4 dicembre 2020.

Il peculato d'uso, cui l'*indebita destinazione di denaro o cose mobili* cede il passo, punisce infatti il solo «*uso momentaneo della cosa*» che, subito dopo, viene «*immediatamente restituita*». Il neo art. 314-*bis* c.p., invece, reprime la *destinazione* abusiva del bene mobile o del denaro della PA. Così, in una ideale progressione criminosa, l'uso *momentaneo* distorto risulta meno grave del cambio di destinazione del bene che, invece, presuppone – di logica – una maggiore continuità dell'utilizzo improprio, ancorché non coincidente con l'inversione di dominio qualificante il peculato appropriativo.

In tal modo, l'art. 314-*bis* c.p. si distingue *quantitativamente* dal peculato d'uso (rispetto alla “dimensione” dell'uso distorto) e *qualitativamente* dal peculato appropriativo.

Se questa lettura è corretta, la nuova figura finisce, allora, per sollevare ulteriori perplessità; se, condivisibilmente, l'art. 314-*bis* c.p. “lascia il campo” applicativo al più grave peculato appropriativo, non si comprende, invece, la ragione della sussidiarietà espressa rispetto al meno grave peculato d'uso, la cui carica offensiva è “assorbita” dalla “abituale” destinazione abusiva.

La parificazione *quoad poenam* tra le due ipotesi risulta, dunque, illogica e di dubbia costituzionalità. A seguito della riforma, il peculato d'uso è punito con una pena sproporzionata rispetto all'offesa (l'uso distorto, ma “momentaneo” del bene), atteso che la “destinazione” distorta della *res*, di cui al citato art. 314-*bis* c.p., prevede il medesimo trattamento sanzionatorio⁴.

Se non dovesse intervenire una modifica legislativa volta a riequilibrare l'armonia sanzionatoria tra le due fattispecie, non si farebbe fatica a prevedere eccezioni di illegittimità costituzionale della fattispecie di cui all'art. 314, co. 2, c.p. per violazione della ragionevolezza-proporzionalità (art. 3 Cost.).

A ciò si aggiunga che non sembra rispondere a criteri di razionalità la scelta di incriminare qualsiasi uso momentaneamente distorto del bene *ex* art. 314, co. 2, c.p. e poi lasciare impunte le più riprovevoli destinazioni abusive allorquando perpetrate al di fuori di rigidi vincoli legislativi o all'interno dell'esercizio del potere discrezionale⁵.

In conclusione, la nuova fattispecie potrebbe rivelarsi ugualmente problematica rispetto all'abuso d'ufficio, di prossima abrogazione, o addirittura maggiormente dannosa nella “economia” delle ipotesi di peculato. Si auspica pertanto un ripensamento legislativo che tenga conto delle criticità sopra segnalate.

⁴ Si esprime così S. SEMINARA, *Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.*, *op. cit.*, 7: «Allo stesso modo risulta oscuro il motivo per cui la pena della “indebita destinazione di denaro o cose mobili” corrisponda esattamente a quella stabilita dal comma 2 dell'art. 314 per il peculato d'uso, la cui dimensione offensiva per gli interessi pubblici appare enormemente diversa».

⁵ Simili riserve sono contenute in S. SEMINARA, *Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.*, *op. cit.*, 7-8.